



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354257

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0091569-44.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AGUINALDO FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao apelo defensivo, retificando-se, de ofício, as penas finais para correção de erro material, chegando a 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de reclusão e multa de 44 (quarenta e quatro) diárias, no valor unitário mínimo. mantendo-se, no mais, a r. sentença guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0091569-44.2014.8.26.0050

Apelante: Aguinaldo Ferreira da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 17ª Vara Criminal da capital - SP

MM. Juiz de Direito Dr. Fábio Aguiar Munhoz Soares

Voto nº 6684

Apelação Criminal - Artigo 171, “caput”, cc. o artigo 14, II, e 339, por três vezes, na forma do artigo 70 todos do Código Penal – Sentença condenatória -- Apelo defensivo – Pleito absolutório – Descabimento - Autoria e materialidade devidamente comprovados nos autos - Firme depoimento da vítima, acompanhado de prova documental, a incriminar o acusado - Conjunto probatório uníssono em demonstrar a prática do delito de estelionato pelo acusado, em seus aspectos objetivo e subjetivo - Dolo comprovado - Dolo direto do agente em dar causa a instauração de inquérito policial contra pessoa que sabia inocente, que configura o crime de denunciação caluniosa – Condenação mantida - Penas basilares fixadas acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes do acusado - Segunda fase – Penas agravadas em 1/6 em razão da reincidência do sentenciado - Terceira fase – Pleito defensivo de aumento da fração ante o “iter criminis” percorrido – Descabimento - Réu que

efetivamente obteve vantagem indevida em prejuízo da vítima – Concurso formal entre os três crimes de denunciação caluniosa- Incremento na fração de 1/5 – Penas dos delitos somados em concurso material de crimes, eis que cometidos com desígnios autônomos - Reprimenda readequada de ofício para correção de erro material na somatória das penas - Regime fechado adequado - Regime foi estipulado em estrita consonância com o que dispõe os arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, considerando que aqui o regime mais brando não atenderia aos princípios da necessidade e da suficiência - Pelas mesmas razões não se mostram suficientes e socialmente recomendáveis a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos - Recurso improvido, penas readequadas, de ofício.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença de fls. 309/318 que julgou procedente o pedido acusatório para condenar **Aguinaldo Ferreira da Silva** a cumprir 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de reclusão e multa de 44 (quarenta e quatro) diárias, no valor unitário mínimo, porque incurso nas sanções do artigo 171, “caput” cc o artigo 14, II, e artigo 339, por três vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal.

Irresignado, apela o réu pleiteando, em síntese: i) a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, ii) a fixação da pena basilar no patamar mínimo legal; iii) o aumento da fração de redução pela tentativa; iv) o abrandamento do regime de cumprimento de pena para o semiaberto; v) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls.320/328).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 335/341).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 356/361).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Aguinaldo Ferreira da Silva foi processado e, ao final, condenado às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“tentou obter para si vantagem indevida consistente em receber R\$50.000, mediante ardil, induzindo a erro e buscando infligir prejuízo a Dalvino Gomes Martins, não se consumando o crime por circunstância alheia a sua vontade.*

AGUINALDO, sabendo que o lote 12, na quadra T,

no Jardim das Imbuías, com 250 metros quadrados, número da matrícula 130.391 e contribuinte IPTU 177.079.0012-9, na rua Giovanni Romanelli, pertencia à Denibra Engenharia Ltda. (fls. 49), engendrou ardil, decidindo apresentar-se como seu proprietário e fazendo crer aos interessados que necessitava vender o terreno, com urgência.

AGUINALDO convenceu Dalvino Gomes Martins a comprar de si o lote 12, na quadra T, no Jardim das Imbuías, mediante ardil, pelo preço de R\$50.000,00 mais doze prestações de R\$5.000, pois se apresentou como seu legítimo proprietário – apesar de perante o Registro de Imóveis constituir patrimônio da Denibra Engenharia Limitada (fls. 49 – cópia da matrícula 130.391) – pretextando urgência na sua negociação, pois sua esposa padeceria de câncer e eles tinham de se mudar para o estado da Bahia.

No dia acima indicado, AGUINALDO e Dalvino assinaram o contrato de “sessão de direito possessório” (vide fls. 11/13), comparecendo no Cartório da Capela do Socorro, onde foram reconhecidas as firmas dos contratantes, firmando como testemunha deste acordo, Jose Leo Gomes da Silva, e dirigindo-se todos então à agência do Banco Itaú situada na avenida Atlântica, para Dalvino

proceder à transferência bancária de R\$50.000,00 para o indiciado, que, naquele momento, quis tal valor em dinheiro, para enfrentar despesas de sua mudança para a Bahia, em razão da doença da esposa.

O crime apenas não se consumou, pois que o gerente, ao visualizar AGUINALDO, na agência, alertou Dalvino sobre estar o indiciado vendendo o mesmo terreno para outra pessoa - que, como ele (Dalvino), estava solicitando empréstimo bancário para a aquisição daquele imóvel.

Graças a este alerta, não se efetivou a entrega de R\$50.000 pela vítima a AGUINALDO.

(...)

Os enganados – Dalvino e o outro candidato a comprador, com amigos, no dia 4 de setembro de 2014, foram atrás de AGUINALDO, que conseguiu se evadir deles, levando alguns chutes da turma.

Porém, diante deste revés, AGUINALDO compareceu naquele mesmo dia, às 15h42min, no 101º Distrito Policial situado na rua Carolina Michaelis 370, no Jardim das Imbuías, nesta comarca (fls. 4/9), e deu causa à instauração de

investigação policial contra Dalvino Gomes Martins, Jose Leo Gomes da Silva e o irmão deste último, imputando-lhes a prática de roubo, crime de que os sabia inocentes.

AGUINALDO foi recepcionado no plantão pelo Escrivão, Osvaldo Nunes Paulo Filho, e pelo Delegado, Durval Izar Neto (fls. 6), declarando que Dalvino Gomes Martins, Jose Leo Gomes da Silva, vulgo “Lulinha”, e o irmão deste último, mediante grave ameaça exercida pela exibição de pistolas - uma niquelada e a outra, oxidada – e depois de reduzirem-no à impossibilidade de resistência, dele subtraíram um aparelho celular e a documentação original daquele imóvel, que lhe pertencia e pelo qual Dalvino concordara em pagar-lhe R\$50.000 e doze parcelas de R\$5.000 pela compra do aludido terreno situado na altura do número 61 da rua Giovanni Romanelli.

Condoído pelo relato do indiciado, o Delegado, no mesmo dia, tomou as declarações de AGUINALDO, obteve a fotografia de DALVINO, e o fez proceder ao reconhecimento fotográfico: fls. 09 – baixando a portaria para iniciar a investigação criminal por roubo sofrido por AGUINALDO, aos 8 dias de setembro de 2014 (fls. 2).

No curso da investigação policial, deu-se conta, no entanto, o Delegado, que sucedeu o Dr. Izar, de ter AGUINALDO distorcido a dinâmica dos fatos, decidindo indiciá-lo por tentativa de estelionato e denúncia caluniosa: decisão a fls. 113/114. Foi qualificado AGUINALDO de forma indireta pelo Delegado (fls. 115).”

– Fls.139/141

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do apelo defensivo se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pela portaria (fl.02), pelo boletim de ocorrência (fls. 05/07), pelo auto de reconhecimento fotográfico (fs.10/11), bem como pela prova oral colhida.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Senão vejamos.

Na fase indiciária, **Aguinaldo Ferreira da Silva**, inicialmente ouvido como vítima de um crime de roubo, que, posteriormente, constatou-se não ter existido, assim declarou: “*Que nesta data dirigiu-se até a Rua Giovani Romanelli, altura do número*

61, Jd. das Imbuías, onde é proprietário de um terreno. Que após efetuar uma transação comercial om o referido imóvel, onde não recebeu nenhuma importância ficando acertado conforme contrato, que o pagamento no valor de R\$50.000,00, seria efetuado nesta data, por parte de Dalvino Gomes Martins, o que se identificou como empresário, e posteriormente seriam pagas doze parcelas de R\$5.000,00, inclusive, Dalvino após saírem do Cartório convenceu a vítima a passar o IPTU para seu nome; Que no local chegou um veículo VW Gol de cor cinza conduzido por Dalvino na direção, passando ambos a conversar, quando logo em seguida chegou correndo o indivíduo de nome José Leo Gomes da Silva, vulgo “lulinha”, acompanhado do seu irmão, cujo nome não sabe declinar, estando ambos armados de pistolas automáticas, sendo uma oxidada e outra niquelada, os quais em companhia de Dalvino lhe apontaram as armas fazendo ameaças de morte dizendo para que adentrasse aao veículo ali estacionado. Que muito assustado passou a gritar pedindo socorro, pedindo para não morrer, momento em que Dalvino subtraiu o aparelho celular e a documentação referente ao imóvel de sua propriedade; que em seguida José Leo e seu irmão adentraram ao veículo de Dalvino que estava ao volante e os três deixaram o local em

rumo ignorado. Que saiu correndo a pé por uma favela no Jd. Das Imbuías até chegar no Bairro Cidade Dutra, onde ligou para a Polícia Militar, que ali compareceu e lhe encaminhou até esta unidade para registro dos fatos. Que nesta delegacia sem sombras de dúvidas reconheceu a fotografia exibida, como sendo Dalvino Gomes Martins como sendo um dos autos , a pessoa que juntamente com José Leo , vulgo “lulinha” e seu irmão, lhe ameaçaram com emprego de arma de fogo, subtraindo-lhe o aparelho celular e os documentos de seu imóvel” – Fl.08

Após a oitiva da vítima e constatação da mendacidade das declarações do apelante, Aguinaldo não foi mais localizado, tendo sido indiciado indiretamente (fls. 124/125 e 126).

Por seu turno, a vítima, **Dalvino Gomes Martins**, perante à autoridade policial, prestou declarações nos seguintes termos:

“Que no dia 03/09/14 acertou com a pessoa de nome Aguinaldo Ferreira da Silva a compra de um terreno na Rua Giovano Romanelli: Que ficou combinado que o pagamento seria R\$50.000,00 de entrada e 12 prestações de R\$5000,00. Que acreditando na pessoa de Aguinaldo, visto que conheceu o mesmo na Igreja Universal e esse se identificou como pastor, dirigiu-se com Aguinaldo até um Cartório o

no Bairro Socorro, sendo que Aguinaldo já trouxe o contrato pronto para reconhecerem firma; Que após reconhecer firma no documento foram até a prefeitura para transferir o registro de IPTU; Que em seguida o declarante foi para o Banco Itaú da Av. Atlântica, onde já havia acertado com o gerente um empréstimo no valor de R\$50.000,00; Que Aguinaldo disse querer o valor em espécie, que não fosse depositado, visto que estaria indo embora para a Bahia, onde segundo o mesmo, sua esposa estaria doente com câncer; e que o restante das parcelas fossem depositados na conta 65701-8, agência 500 do banco Bradesco que esta em nome de Aguinaldo. Ocorre que, em contato com o gerente ficou surpreso, pois disse que havia outra pessoa fazendo também um empréstimo no mesmo valor para a compra do mesmo terreno; Que percebendo a atitude desonesta de Aguinaldo, em vender o mesmo terreno para duas pessoas; Que ainda no Banco foi lhe apresentado a outra pessoa que também estaria caindo no golpe, porém não foi lhe informado sua qualificação; que o declarante fazia-se acompanhar de José Leo e seu irmão, cujo nome não sabe declinar, os quais fariam sua segurança para sacar a referida importância; que apesar de estarem lhe ajudante, José Leo e seu irmão não estavam armados; Que muito nervoso, o declarante juntamente

com José Leo e seu irmão dirigiram-se para o local onde está situado o terreno, na intenção de dar um corretivo em Aguinaldo, inclusive, o outro comprador do terreno, cujo nome não sabe dizer, também se fazia acompanhar de outras pessoas e também foram para o local na intenção de pegar Aguinaldo; Que ao chegar e parar com o carro no terreno, Aguinaldo avistando os dois compradores e seus acompanhantes pressentiu que havia dado errado seu plano e passou a gritar “para para com isso”; em seguida saiu correndo, porém levou alguns chutes dos populares, mas conseguiu evadir-se; que em nenhum momento foi pego qualquer documentação de Aguinaldo, visto que o declarante já tinha em mãos o contrato, nem mesmo foi pego o aparelho celular de Aguinaldo, visto que após os fatos ao ligarem para o mesmo na linha 95132-7487, Aguinaldo atendeu e tentou esclarecer que ocorreu um mal entendido, e que ele também teria sido vítima na compra do terreno; Que nesta ocasião o declarante apresenta cópias do contrato; Que Aguinaldo disse ter adquirido o terreno de uma pessoa de nome Moisés Lopes Guimarães, conforme consta na cópia do contrato, porém investigando o ocorrido, o declarante chegou até a pessoa do verdadeiro dono Sr. Agostinho Toshio Minami, o qual em contato telefônico, disse que o terreno é de sua propriedade e jamais

vendeu para a pessoa de nome Aguinaldo Ferreira da Silva, o qual desconhece e também não tem a intenção de vender referido terreno”.

— Fls.27/28

Em juízo, Aguinaldo tornou-se revel (fls. 305), deixando de se utilizar da oportunidade para confirmar sua versão e apresentar provas que corroborassem sua suposta inocência, prejudicando, sobremaneira, sua defesa.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos (fls. 311/313), transcreve-se o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Magistrada sentenciante, que fica adotado.

*" (...)o representante legal da Denibra Engenharia Ltda, **Agostinho T. Minami**, na fase policial, disse ser sócio da referida empresa, a qual tinha propriedade de terreno situado à Rua Giovanni Romanelli, s/n, vizinho ao numeral 64 - Jd. das Imbuías. Em virtude de invasões e destruição de parte do muro po desconhecidos, o referido terreno foi colocado à venda no mês de setembro de 2014, junto à imobiliária Interlagos (Av. Interlagos, 7186) e vendido legalmente para a pessoa de nome Denilson Casagrande, residente à Rua Joaquim Leonardo da Rocha, 140 - Jd. das Camélias. **Desconhece***

a pessoa de nome Aguiinaldo Ferreira da Silva, com quem jamais teve qualquer contato. Uma pessoa de nome Willian ligou para o declarante solicitando informações sobre a venda do terreno, pois estaria comprando pelo valor de R\$80.000,00, sendo esclarecido que o terreno nunca fora vendido e estaria à venda na imobiliária após o mês de setembro de 2014. Forneceu cópia do contrato de venda do referido terreno para Denilson Casagrande.

Em juízo a vítima **Dalvino Gomes Martins** confirmou as declarações prestadas na fase policial, contudo, devido ao tempo decorrido não se recordava de todos os detalhes do fatos.

*A vítima (...) em Juízo confirmou que **conheceu Aguiinaldo com pessoas da Igreja** e que se tratava de um viúvo, do Norte, e que pretendia voltar para lá e refazer sua vida, uma vez que a esposa havia morrido de câncer e por isso estaria vendendo o terreno. Iniciaram as tratativas para compra do terreno, tendo visitado o local três vezes. Após alterar o IPTU para o seu nome, uma vez que a documentação estava toda regularizada, foi tomar posse do local, que estava todo murado e, pulando o muro juntamente com Aguiinaldo, a vizinha foi perguntar o que eles estariam fazendo, uma vez que o terreno era de um japonês. Ele avisou a vizinha que ele era o*

proprietário e tinha acabado de comprar o terreno. Nesse momento Aginaldo pula o muro de volta e sai correndo. Ele pula de volta o muro e vai atrás de Aginaldo, uma vez que já havia dado parte do dinheiro referente ao pagamento do terreno. Após esse acontecimento, Aginaldo compareceu na delegacia e abriu um Boletim de Ocorrência contra ele de ameaça. Ele, por sua vez, também fez um Boletim de Ocorrência contando os fatos. Ele não lembra qual foi o valor dado pelo terreno, mas que foi alto e perdeu. Disse que a gerente do banco não permitiu que ele sacasse o valor integral, porque ele estaria levando um golpe, uma vez que o valor não era compatível com o local do terreno.”

Acrescenta-se ter a vítima declarado que deu parte do valor do terreno para o réu e, quando foi sacar a outra parte, a gerente lhe alertou que estava caindo num golpe uma vez que o valor estava bem abaixo do que valia o imóvel, mas como queria fazer o negócio, por ser vantajoso, não deu ouvidos à gerente. Combinou com o réu de realizar a outra parte do pagamento em outra data e ao se dirigir ao terreno, juntamente com o réu para tomar posse, ambos pularam o muro e, quando a vizinha informou que o terreno era de um japonês, o réu acabou correndo, foi aí que desconfiou que caíra num

golpe e correu atrás do réu mas não o alcançou.

Pois bem.

Verifica-se da prova oral e documental, que o réu efetivamente tentou obter vantagem ilícita, em prejuízo da vítima, mediante meio fraudulento, consistente em vender um terreno que não lhe pertencia.

Frise-se que o depoimento da vítima, **Dalvino**, em ambas as fases judiciais foi contundente para demonstrar os fatos, vez que minudenciou como se deu o golpe perpetrado pelo acusado.

O ofendido narrou ter conhecido o réu através de membros de uma igreja e este teria a intenção de vender um terreno pois queria retornar para a Bahia, uma vez que sua esposa havia falecido.

Dalvino ficou interessado na compra do terreno, uma vez que o negócio era vantajoso e, então, foi a uma instituição financeira realizar um empréstimo sendo alertado pela gerente que provavelmente estaria caindo num golpe, uma vez que o valor do imóvel estava abaixo do de mercado, contudo, prosseguiu com o negócio tendo, inclusive, assinado um contrato de compra e venda com o réu e passado o IPTU para o seu nome na Prefeitura.

Ao se dirigir ao terreno, para tomar posse, necessitou, juntamente com o réu, pular o muro - uma vez que o terreno era todo murado - e, neste momento, uma vizinha lhes indagou o que faziam no terreno, visto que o imóvel pertencia a um japonês e, diante da reação do réu, correndo para fora do imóvel, percebeu que havia caído num golpe e passou a persegui-lo, mas não o alcançou.

No mais, o ofendido esclareceu que chegou a pagar parte do valor da compra do imóvel ao réu, sendo impedido pela gerente do banco de sacar a outra parte do valor, alertando-o que se tratava de um golpe.

Posteriormente, ficou sabendo que o réu havia aberto um boletim de ocorrência contra a sua pessoa por crime de ameaça, reafirmando que, embora tenha corrido atrás do réu, não o alcançou.

O depoimento prestado pela vítima se mostrou convincente, nada havendo que possa demonstrar a intenção de prejudicar o acusado, motivo pelo qual, aliados à prova documental, são suficientes a embasar o decreto condenatório.

Aliás, sobre a relevância dos depoimentos prestados pela vítima, em crimes de estelionato, já se posicionou a

jurisprudência, confira-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. Pretendida absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas. Confissão corroborada pelo restante das provas (oral e documental) colhidas durante a instrução. Palavra das vítimas às quais se confere importante valor probatório. (...) Recurso desprovido (...).E, como é cediço, as declarações da vítima (e, por consectário lógico, daqueles que a representem) revestem-se de importante valor probatório em crimes dessa natureza” (TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº 0006142-19.2014.8.26.0361, rel. Des. Camilo Léllis, 26.03.2019, V.U.).

“APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE ESTELIONATO (CP, ART. 171, CAPUT). APELO DA DEFESA, FUNDADO EM FRAGILIDADE DA PROVA E NA ATIPICIDADE DA CONDUTA, PARA BUSCAR A ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA QUE SE

***DEVEM CONSIDERAR COM PRIMAZIA NA
FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO. RÉ QUE,
MEDIANTE ARDIL, EFETUOU O PAGAMENTO DE
HOSPEDAGEM COM CHEQUE EXTRAVIADO DE
AGÊNCIA BANCÁRIA. CONDOTA TÍPICA.
CONDENAÇÃO ACERTADA QUE FICA MANTIDA.
DOSAGEM DAS PENAS CORRETA. REGIME INICIAL
ESCOLHIDO QUE SE REVELA ADEQUADO E
SUFICIENTE NO CASO IMPOSSIBILIDADE DE
SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL.
RECURSO DESPROVIDO, COM DETERMINAÇÃO”***

(TJSP, 4ª Câmara Criminal, Apelação nº
0009214.23-2014.8.26.0358, rel. Des. Ivana David, j.
09.04.2019, V.U.).

Lado outro, o acusado não apresentou nenhum
elemento de prova em seu favor, ao contrário.

Na delegacia de polícia, após ser descoberta sua
farsa, não foi mais localizado e, em Juízo, preferiu a revelia.

De mais a mais, a documentação juntada nos autos
(fls.29/42), qual seja, contrato de cessão de Direito Possessório de

imóvel firmado entre a vítima e o réu (fls. 35,30 e 33) a respeito de imóvel que não pertencia ao acusado e que sequer estava à venda à época dos fatos, bem como contrato particular de compra e venda de imóvel falsificado, tendo como comprador o réu, utilizado para ludibriar o ofendido (fl.29 e 38), confirmam, mais uma vez, os fatos aqui apurados e sedimentam as palavras da vítima..

Pontue-se que é inequívoca a intenção do réu em obter a vantagem ilícita, uma vez que intencionava vender terreno que não lhe pertencia, apresentando um contrato de compra e venda falsificado do imóvel a fim de ludibriar a vítima.

Ademais, cabe trazer à colação o entendimento da Corte Suprema: ***“em face do caráter amplíssimo da expressão 'outros meios astuciosos', empregada no art. 171 do CP e da ausência de um critério científico que abstratamente distinga a fraude penal da fraude civil, é de admitir-se a orientação de que incumbe ao juiz, após a instrução, decidir sobre o grau de convencimento, no caso concreto, da mentira verbal e, bem assim, se o denunciado tinha a ideia preconcebida, o propósito 'ab initio' de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, mentindo e induzindo em erro a vítima” (RTJ 100/598).***

Feitas essas considerações, resta evidente o ardil artificioso do réu e sua tentativa de obter vantagem indevida, restando devidamente caracterizado o dolo preexistente de causar prejuízo econômico à vítima.

Destarte, tendo restado configuradas as elementares do tipo penal, quais sejam a vantagem ilícita por meio fraudulento e o provável prejuízo financeiro da vítima – se o golpe não fosse descoberto a tempo -, sem a presença de qualquer excludente da ilicitude ou da culpabilidade, de rigor a condenação do réu pelo crime de **estelionato**, não se podendo cogitar, *in casu*, tratar-se apenas de ilícito civil.

Neste sentido:

"Caracteriza-se o estelionato pela presença de seus elementos constitutivos, a saber: o artifício fraudulento, o induzimento, por meio dele, das vítimas em erro, o prejuízo por esta sofrido, o correspondente locupletamento ilícito dos agentes e o dolo" (TARS - AC - Rel. Pedro Henrique Rodrigues - RT 572/385).

"Configura-se o estelionato quando o acusado induz a vítima em erro, mediante artifício e ardil, conseguindo

vantagem ilícita em prejuízo alheio" (TJMS - AC - Rel. Gerval Bernardino de Souza-RT 609/392).

"O estelionato, quer na forma descrita no "caput" do art. 171 do CP, quer ainda nas diversas formas de fraude previstas em seu § 2º, exige sempre a identificação de dolo no comportamento do agente (não há, in casu, previsão legal de comportamento culposos sancionável penalmente) e esse dolo consiste no voluntário emprego de algum artifício por esse agente preordenado para fraudar a eleita vítima" (TACRIM SP- HC 179.956/3 - Rel. P. Costa Manso)".

E, ainda:

"ESTELIONATO. AUTORIA E MATERIALIDADE. HIPÓTESE QUE EXCEDE AO MERO ILÍCITO CIVIL. Não há falar-se em mera hipótese de ilícito civil se demonstrado o dolo ab initio, motivando o réu na indução do ofendido em erro, com o claro intuito de obter a indevida vantagem econômica." (TJ/SP - APL: 0007050-49.2001.8.26.0291, Rel. Willian Campos, 4ª Câmara de Direito Criminal, julgamento: 07/06/2011, DJe de

09/06/2011)

Não bastasse, conforme se vê dos diversos boletins de ocorrência juntados aos autos (fls.63/87), o réu era contumaz neste tipo de golpe - de venda ou aluguel de imóveis que não lhe pertenciam, tendo lesado diversas pessoas que transferiram veículos ou valores em dinheiro para Aguinaldo.

Anote-se, ainda que o apelante possui antecedentes criminais, com condenações definitivas, pela prática de diversos crimes de estelionato, o que se não basta para demonstrar a culpabilidade do réu, presta-se a reforçar convicções.

Por fim, embora a vítima em Juízo tenha confirmado ter entregado ao réu parte do valor da venda do imóvel, esse fato não foi esclarecido na fase policial, sendo assim o réu denunciado pela tentativa de estelionato.

Lado outro, perfeitamente caracterizado o crime de ***denunciação caluniosa***.

Ora, não há dúvida de que o réu deu causa a processo criminal contra a vítima do estelionato Dalvino, bem como contra Jose Leo Gomes da Silva e o irmão deste último – sem qualificação nos autos -, sabendo que estes não tinham praticado

qualquer infração.

Pela documentação juntada aos autos nota-se que, diante do noticiado pelo recorrente, foi instaurado inquérito policial contra as referidas vítimas e que, ao final, foi constatado que o fato imputado a eles não ocorreu.

Vê-se que as declarações inicialmente prestadas pelo réu perante a autoridade policial (fls.08/09) apenas retratam inverdades eis que o acusado, como visto, sequer era proprietário do terreno que alegou não ter sido pago pela vítima Dalvino; sendo constatado ter sido o referido ofendido vítima de estelionato e não autor de qualquer crime.

No mais, restou evidenciado que nenhuma das vítimas cometeu o crime de roubo noticiado pelo réu, tendo apenas tentando alcançá-lo para "tirar satisfação" quanto ao crime de estelionato por ele cometido contra Dalvino.

Nota-se, ainda, que o réu ao registrar o boletim de ocorrência de roubo não soube ao menos declinar a marca do seu aparelho celular que alegou ter sido subtraído pelas vítimas .

Igualmente, não há que se falar em ausência de dolo, porquanto o recorrente tinha plena consciência de que as vítimas não haviam praticado qualquer crime e as denunciou para tentar encobrir o

crime que ele, réu, havia cometido contra o ofendido Dalvino.

Confira-se abalizada posição de Cezar Roberto Bitencourt: *“O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade de provocar a investigação policial, judicial, administrativa, civil ou de improbidade. É absolutamente indispensável que o sujeito ativo saiba que o imputado é inocente. Exige-se, ademais, a presença de um elemento subjetivo especial do tipo constante na expressão 'de que o sabe inocente'. (...) É necessário que a imputação seja objetiva e subjetivamente falsa (de que sabe inocente). Em outros termos, é indispensável que a imputação do sujeito ativo não encontre nenhum respaldo na verdade dos fatos e que, ademais, o sujeito ativo tenha certeza da inocência do imputado, isto é, daquele a quem atribui a prática de crime. A simples dúvida (a falta de certeza) impede a configuração da denúncia caluniosa, que não admite dolo eventual”* (Código Penal Comentado, 2ª edição, Editora Saraiva, p. 1149).

Pontue-se que trata-se de crime de consumação instantânea, sendo suficiente, pois, à consumação do delito, a efetiva instauração do inquérito ou procedimento preliminar pelo órgão competente, ainda que não sejam desenvolvidos atos

ulteriores de indiciamento e diligências contra o acusado.

E, como visto na espécie, é inequívoco que em razão do registro da falsa ocorrência, o procedimento foi regularmente instaurado, consumindo-se recursos do Estado para apuração de crime sabidamente falso. Além disso, há o caráter estigmatizante decorrente da mera identificação injusta dos nomes das vítimas a um inquérito, como “suspeito” de crime.

Assim, restou configurado o crime de denunciação caluniosa, não há que se falar em absolvição por fragilidade probatória ou atipicidade de conduta.

Passa-se à dosimetria da pena.

Crime de estelionato

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, ante os maus antecedentes do acusado a pena foi majorado em 1/6, chegando-se a **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Ora como se vê da certidão de fls.252/253, o réu possui quatro condenações criminais definitivas (*Procs. 0019712-55.2008.8.26.0176, 0048862-03.2010.8.26.2010.8.26.0050, 0080270-41.2012.8.26.0050 e 0073218-28.2011.8.26.0050*), sendo que

as três primeiras são utilizadas nesta fase dosimétrica como circunstância judicial negativa e última na segunda fase para configurar a agravante da reincidência.

Frise-se que a condenação no feito nº 0019712-55.2008.8.26.0176, cuja extinção da punibilidade se deu em razão da prescrição da pretensão executória estatal, é apta a configurar maus antecedentes;

No mais, o apelante tem contra si condenação anterior (*Proc.0080270-41.2012.8.26.0050 – Fl.257*) aos fatos sob judice, cujo trânsito se deu em data posterior (aos 06/02/2025, conforme consulta, nesta data, ao sistema informatizado deste Tribunal), caracterizadora de maus antecedentes.

Plenamente possível, também, a consideração como mau antecedente de condenação transitada em julgado após a data do fato em questão, mas referente a fato delituoso anterior ao crime sob julgamento.

Tal entendimento não afronta a Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de processo em andamento.

A propósito do tema, o entendimento da aludida

Corte Superior:

“Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes” (HC 167.602/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 9/3/2011).

“O Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento de que podem ser considerados, para caracterizar maus antecedentes, condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame, conforme procederam as instâncias ordinárias ao fixarem a pena-base do paciente. Não incidência, in casu, do enunciado n. 444 da Súmula do STJ, porque foram aplicadas condenações já transitadas em julgado, como maus antecedentes, para exasperar a pena-base” (HC 209.148/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5.^a Turma, DJE 19/11/2012).

Por fim, a despeito da irresignação da combativa defesa, não há que se falar em *bis in idem*, porquanto, o recorrente ostenta condenações que serviram para o aumento da pena base e outra

que configura agravante, não havendo afronta ao teor a Súmula 241 do STJ que estabelece: *A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.*

Todavia, se forem ocorrências diversas, poderão ser consideradas umas como circunstâncias judiciais desfavoráveis e as outras como reincidência.

Assim, o aumento impingido à pena base pelo MM. magistrado de piso se mostrou acertado devendo, portanto, ser mantido.

Na segunda fase, ausentes causas atenuantes e presente a agravante da reincidência específica (*Proc.0073218-28.2011.8.26.0050 – Fls.256/257*) a pena foi majorada em 1/6 chegando a **01 (um) ano e 04 (quatro) meses e 10 (dez) de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Na terceira fase, em razão do *iter criminis* percorrido a pena foi reduzida em 1/3, chegando-se a **10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e multa de 8 (oito) diárias**, no valor unitário mínimo; pelo que se insurge a defesa, sem razão.

Ora, como tido alhures, a vítima chegou a efetuar

um primeiro pagamento ao réu, deixando, contudo, de realizar a outra parte do pagamento por ter sido alertada pela gerente do banco e por conta da intervenção de uma vizinha do imóvel, de modo que houve consumação do delito, pois de fato o réu obteve vantagem ilícita em prejuízo da vítima.

Contudo, tendo o réu sido denunciado e condenado pela tentativa, mantem-se seu reconhecimento e o patamar estipulado na origem.

Para o crime de denúncia caluniosa

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, ante os maus antecedentes do acusado (*Procs. 0019712-55.2008.8.26.0176, 0048862-03.2010.8.26.2010.8.26.0050, , 0080270-41.2012.8.26.0050*) a pena foi majorada em 1/6, chegando-se a **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.**

Na segunda fase, ausentes causas atenuantes e presente a agravante da reincidência (*(Proc.0073218-28.2011.8.26.0050 – Fls.256/257)*) a pena foi exasperada em 1/6 chegando **02 (dois) anos e 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

Na terceira fase, reconhecido o concurso formal próprio, uma vez que numa única ação três vítimas foram atingidas, deve se considerar o número de infrações praticadas, de maneira que a fração de incremento aplicável no caso concreto é de 1/5, somando-se as penas de multa, perfazendo **03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e multa de 36 (trinta e seis) diárias**, no valor unitário mínimo.

As penas de ambos os delitos devem ser somadas em concurso material de crime, que cometidos com desígnios autônomos, chegando a 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias - e não *13 (treze) dias, como constou* - de reclusão e multa de 44 diárias (quarenta e quatro), no valor unitário mínimo.

Assim, de ofício, retifico as penas finais para correção de erro material, restando definitivamente fixadas em **04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de reclusão e multa de 44 (quarenta e quatro) diárias, no valor unitário mínimo.**

Ora, observo que, a despeito do *quantum* da reprimenda aplicada, considerando as inúmeras condenações do apelante aptas a configurar maus antecedentes e sua reincidência, a teor dos artigos 33, §§ 2º e 3º e 59, ambos do Código Penal, entendo que o

regime de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser, mesmo, **o fechado**, que se mostra suficiente e adequado às peculiaridades do caso, inclusive como forma de se evitar a reiteração delitiva.

Ora, a fixação de regime prisional mais brando não se mostra socialmente recomendável, vez que mesmo já tendo sido condenado e punido pelo Estado pela prática de diversos delitos, não se emenda, e continua a cometer crimes, fazendo da prática delituosa seu meio de vida, fator que exige resposta enérgica, e com a qual não é compatível solução mais branda, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Outrossim, condenado anteriormente em regime mais brando (fl.252/261), não foi suficiente para que se atingisse a ressocialização.

Insta ressaltar, a respeito, que, como a estipulação da dosimetria e, ao depois, o estabelecimento do regime prisional inicial dizem respeito a momentos legais substancialmente distintos da apenação (*lato sensu*), não se há cogitar em *bis in idem* em casos que tais.

Acerca da temática:

“Não há falar em 'bis in idem' em razão da utilização de

circunstâncias judiciais negativas e da reincidência na dosimetria da pena, regida pelos arts. 59 e 68 do CP, e em razão da adoção do regime inicial fechado, regulado pelo art. 33 do mesmo diploma legal” (in HC nº 673060 – SP, Relatoria: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 24/08/2021).

Diante da reincidência e dos maus antecedentes do apelante, deve ser afastada a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (art. 44, II, III e §3º, do CP) sendo, ainda, descabida a concessão do *sursis* penal, por ausência dos requisitos legais (art. 77, "caput" e I, do CP).

Por fim, consideram-se prequestionadas, desde já, as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, retificando-se, de ofício, as penas finais para correção de erro material, chegando a **04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de reclusão e multa de 44 (quarenta e quatro) diárias, no valor unitário mínimo.** mantendo-se, no mais, a r. sentença guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora